

松 山 大 学 論 集
第 29 卷 第 2 号 抜 刷
2 0 1 7 年 6 月 発 行

会社分割における債権者保護の改正 —— 詐害的会社分割を中心として ——

内 海 淳 一

会社分割における債権者保護の改正

—— 詐害的会社分割を中心として ——

内 海 淳 一

目 次

- I. はじめに
- II. 詐害的会社分割とは
- III. 従来の対応（とくに詐害行為取消権）
- IV. 改正法の内容
 - IV-1 直接請求制度
 - IV-2 分割会社に知れていない債権者保護
- V. 今後の展望

I. は じ め に

2014（平成26）年の会社法改正において、会社分割、とりわけ詐害的な会社分割での残存債権者（分割会社に対する債権者）を保護するための制度が創設されることとなった。会社分割自体は、経営の効率化・合理化のために特定の事業部門を独立させたり、あるいは不採算事業部門を分離して事業再生を図る手段としてなど一般的に活用されている。会社分割の方法は、分割により新たに会社が設立される場合（新設分割）、または既存の会社に承継される場合（吸収分割）に分かれている。また、分割会社が設立会社・承継会社から一定の対価を受領する物的分割¹⁾ および分割会社の株主が持株比率に応じて設立会社・承継会社の株式を取得する人的分割^{2), 3)} がある。したがって、物的分割として優良事業部門を設立会社または承継会社に分離して、分割会社には設立・承継会社の株式と不良債権のみを資産として借入債務を残すような詐害的会社分割の場合、

従来の会社法では残存債権者に対する債権者保護規定⁴⁾(異議手続き・分割無効の訴え等)が存在していなかった。これは、物的分割の場合には分割会社が設立・承継会社から一定の対価を受けているため、残存債権者に対し特別保護の必要性はないと考えられたからである。ちなみに、人的分割(会社758条8号/承継会社が株式会社の場合・760条7号/承継会社が持分会社の場合・763条1項12号/設立会社が株式会社の場合・765条1項12号/設立会社が持分会社の場合)の場合には、債権者は会社分割に対し異議を述べることができる(会社789条1項2号カッコ書/吸収分割の場合・810条1項2号カッコ書/新設分割の場合)。

これまでの会社分割に関する規制の経緯について、旧商法においては、分割会社および設立・承継会社ともに会社分割後の「債務ノ履行ノ見込アルコト」(旧商374条ノ2第1項3号/新設分割の場合・374条ノ18第1項3号/吸収分割の場合)が要求されており、これにより分割会社および設立・承継会社それぞれの資産と債務の状況が重要であった⁵⁾。したがって、履行の見込みがない場合、たとえば、すでに債務超過状態の分割会社、または会社分割によって債務超過となるような分割会社は、基本的に会社分割はできないと解されていた⁶⁾。これに対し会社法は、「債務・・・の履行の見込みに関する事項」(会社規183条6号/吸収分割の場合・205条7号/新設分割の場合)を開示さえすれば、それで足りると規律した⁷⁾。その理由は、債務の履行の見込みはあくまで将来予測であり組織再編行為の時点では不確定であることから、もし問題が生じた場合は、組織再編行為自体の効力が否定されなくとも、事後的に分割会社または取締役等の役員に対し民事上・刑事上の責任追及によって救済される点にあった⁸⁾。ただ、開示される具体的内容に関して、分割会社が実質債務超過または簿価債務超過状態のみで債務履行の見込みの有無を判断することは困難であり、最終的にはキャッシュ・フロー等のさまざまな要素を勘案した結果を開示する必要があると指摘されている⁹⁾。

このように、これまでの会社法では会社分割に対する規制を良い意味で緩和した結果、逆に債務負担軽減のため悪質な詐欺的会社分割の可能性が拡大した

といえる。そこで、詐害的会社分割行為の抑止を含めた会社分割等¹⁰⁾における債権者保護の改正となった。

本稿では、この改正法の意義および今後の展望について若干の考察を試みるものである。

注

- 1) 法人税法上は、分社型分割と定義されている（2条12号の10）。
- 2) 法人税法上は、分割型分割と定義されている（2条12号の9）。
- 3) 2005（平成17）年制定の会社法では、従来は分割会社（物的分割）または分割会社株主（人的分割）に対する分割の対価について、これを原則株式としていたものが金銭等に緩和され、それによって会社法上の人的分割は、物的分割と同時に全部取得条項付種類株式の取得対価または剰余金の配当として、設立会社・承継会社の株式を分割会社株主が取得することとなった（会社758条8号／承継会社が株式会社の場合・760条7号／承継会社が持分会社の場合・763条1項12号／設立会社が株式会社の場合・765条1項8号／設立会社が持分会社の場合）。
- 4) 債権者が適法に異議を述べたときは、当該債権者を害するおそれがないときを除き、分割会社は、弁済もしくは相当の担保提供または信託しなければならない（会社789条5項／吸収分割・810条5項／新設分割）。会社分割無効の訴えを提訴できる債権者は、「分割について承認をしなかった債権者」（会社828条2項9号・10号）とされている。具体的には、①債権者異議手続きにおいて異議を述べた者、②必要な各別の催告を受けなかった者である（江頭憲治郎『株式会社法 第6版』（有斐閣、2015年）924頁（注2））。
- 5) 原田晃治「会社分割法制の創設について〔中〕－平成12年改正商法の解説－」商事法務1565号（2000年）11-12頁。
- 6) 原田・前掲注5）12頁。名古屋地判平成16年10月29日判例時報1881号124頁では、「分割会社が負っていた債務を分割計画書の記載に従って新設会社が承継する場合においても、分割会社が同債務を負う場合においても、その履行の見込みがない限り、会社分割を行うことができないことを定めているものと解される」と述べている。
- 7) 江頭・前掲注4）905頁（注3）によれば、会社法施行規則が求める「債務履行の見込み」の開示については、登記実務において債務超過会社の分割を認めさせるための必要から行われたものなので、会社法上も依然として「債務履行の見込みがあること」が会社分割の実体要件であると指摘されている。
- 8) 相澤哲＝細川充「組織再編行為」商事法務1769号（2006年）19頁。
- 9) 相澤＝細川・前掲注8）19頁（注3）。
- 10) 事業譲渡の場合についても債権者を害する状況が想定されることから、同様の改正が行

われている（会社23条の2・24条・商18条の2）。

Ⅱ．詐害的会社分割とは

会社分割とは、株式会社または合同会社（会社757条カッコ書／吸収分割・762条／新設分割）が、その事業に関して有する権利義務の全部または一部を、分割により設立する会社（設立会社）または既存の会社（承継会社）に移転・承継させることを目的とする会社の行為である¹¹⁾ この会社分割に関する規定は、2000（平成12）年の商法改正により導入されることとなり、新たな会社の組織再編行為が可能となった。その際、一定の債権者に対する保護規定が置かれた。

その後、2005（平成17）年の会社法立法により、債務超過会社が、事業再生のため私的整理として事業用資産および取引債務（買掛金・未払金）を設立会社に承継させる物的・新設分割を行い、これにより分割会社が設立会社に承継された債権者に対し重畳的債務引受け¹²⁾ をすることで債権者保護（異議手続き）が受けられず（会社810条1項2号）、¹³⁾ また分割会社が承継された資産を不当に過小評価することによって対価として受領した設立会社の株式をスポンサーなどの第三者に譲渡して残存債権者を害する¹⁴⁾ というような濫用的事例が発生していた。こうした分割会社では、設立会社株式の譲渡代金と借入債務等の負債しか残っていない状態となり、その後債務の返済不能に陥り結果的に解散や破産等による清算となって残存債権者が満足な弁済を受けられない事態も考えられる。これを意図的に行っていれば、詐害的会社分割といえるであろう。したがって、秘かに会社分割が行われ、残存債権者が気づいたときは既に分割会社に目ぼしい財産のないという状況は、非常に重大な問題である。

注

11) 江頭・前掲注4) 888頁。

- 12) 分割会社による重疊的債務引受けがなされた場合、設立会社に承継された債権者は、分割会社に対し債務の履行を請求することができる。
- 13) したがって、承継債権者は、分割会社に対し債務の履行を請求することができない場合のみ、異議手続きが認められることとなる。
- 14) 設立会社が第三者割当増資を行って株式を希釈化する場合もありうる。

Ⅲ. 従来への対応（とくに詐害行為取消権）

従来、債権者を害するような濫用的な会社分割（詐害的会社分割）に対する事後的な救済措置としては、商号続用に対する責任（会社法22条1項の類推適用）¹⁵⁾ や法人格の否認¹⁶⁾、破産法による否認権（160条）¹⁷⁾ などがあり、また民法上の詐害行為取消権¹⁸⁾ も活用されている。そして、2012（平成24）年10月12日、会社分割における詐害行為取消権の適用に関する最高裁判所の初めての判断がなされた¹⁹⁾。

この事件概要は、X会社（債権回収会社）が、甲会社に対して約4億5500万円の債権（保証債務履行請求権）を有していたところ、甲会社が新設分割（本件会社分割という）を行って設立会社（Y会社／資本金100万円）に不動産（甲会社の重要な土地および建物）を承継させ、Y会社は当該不動産の移転登記を行った。X会社の債権（甲会社の債務）については、甲会社からY会社には承継されなかったことから、X会社は甲会社に対しては履行請求できるが、Y会社には請求できないという事態となった。本件会社分割後、甲会社は、さらに乙会社（資本金100万円）を設立会社とする新設分割を行い、これによりY会社および乙会社の株式（Y会社株式20株・乙会社株式20株）以外にはまったく資産を有しない状態となった。そこでX会社は、この本件会社分割による不動産の承継行為は詐害行為にあたるとして、Y会社に対し民法424条の詐害行為取消権に基づく当該不動産の承継に係る部分の取消しと不動産移転登記の抹消を求めたものである。したがって、本件における争点は、①詐害的会社分割が民法上の詐害行為取消権の対象となるのか、②詐害行為取消権が認められた場合の取消しの範

囲・効果である。

最高裁判所の判決では、①について、「会社法その他の法令において、新設分割が詐害行為取消権行使の対象となることを否定する明文の規定は存しない。また、会社法上、新設分割をする株式会社（以下「新設分割株式会社」という。）の債権者を保護するための規定が設けられているが（同法810条）、一定の場合を除き新設分割株式会社に対して債務の履行を請求できる債権者は上記規定による保護の対象とはされておらず、新設分割により新たに設立する株式会社（以下「新設分割設立株式会社」という。）にその債権に係る債務が承継されず上記規定による保護の対象ともされていない債権者については、詐害行為取消権によってその保護を図る必要性がある場合が存するところである。

ところで、会社法上、新設分割の無効を主張する方法として、法律関係の画一的確定等の観点から原告適格や提訴期間を限定した新設分割無効の訴えが規定されているが（同法828条1項10号）、詐害行為取消権の行使によって新設分割を取り消したとしても、その取消しの効力は、新設分割による株式会社の設立の効力には何ら影響を及ぼすものではないというべきである。したがって、上記のように債権者保護の必要性がある場合において、会社法上新設分割無効の訴えが規定されていることをもって、新設分割が詐害行為取消権行使の対象にならないと解することはできない」と述べ、②については、「株式会社を設立する新設分割がされた場合において、新設分割設立株式会社にその債権に係る債務が承継されず、新設分割について異議を述べることもできない新設分割株式会社の債権者は、民法424条の規定により、詐害行為取消権を行使して新設分割を取り消すことができると解される。この場合においては、その債権の保全に必要な限度で新設分割設立株式会社への権利の承継の効力を否定することができるといえるべきである」と述べている。

最高裁判決の要点を整理すると、①詐害的会社分割について詐害行為取消権の対象となると判断しているが、その積極的な理由については、会社分割の法的性質から当然に導かれるものではなく、会社分割の諸事情から残存債権者を

保護する必要があること、②取消しの範囲・効果については、会社分割（新設分割による設立）行為自体ではなく、設立会社に承継された権利のうち債権保全に必要な範囲についてのみ、その効力を否定する効果があるとした²⁰⁾

このように従来の残存債権者の保護については、詐害行為取消権による裁判上の救済が最も効果的と思われる状況であった。

注

- 15) 最判平成 20 年 6 月 10 日判例時報 2014 号 150 頁では、設立会社が分割会社の商号を続用している場合、会社法 22 条 1 項を類推適用して残存債権者に対する設立会社の責任を肯定した。ただ、この場合は商号の続用が要件とされていること、譲渡会社の債務を弁済する責任を負わない旨の登記ができる（会社 22 条 2 項）ことから、残存債権者の保護として十分とはいえない。
- 16) 福岡地判平成 22 年 1 月 14 日金融法務事情 1910 号 88 頁、福岡地判平成 23 年 2 月 17 日判例タイムズ 1349 号 177 頁。法人格否認の法理の優位性について、藤田増夫「濫用的会社分割に関する法人格否認の法理の柔軟適用と一つの立法提言」関西商事法研究会編『会社法改正の潮流 理論と実務』（新日本法規，2014 年）392 頁参照。
- 17) 福岡地判平成 21 年 11 月 27 日金融法務事業 1911 号 84 頁、東京高判平成 24 年 6 月 20 日判例タイムズ 1388 号 366 頁。破産手続きの場合は、もはや組織再編行為（事業再生）ではないので、十分な弁済は期待できない。
- 18) 福岡高判 23 年 10 月 27 日金融法務事情 1936 号 74 頁、名古屋高判平成 24 年 2 月 7 日判例タイムズ 1369 号 231 頁など。
- 19) 最判平成 24 年 10 月 12 日民集 66 卷 10 号 3311 頁。
- 20) 小出篤「会社分割と詐害行為取消権」岩原紳作ほか編『会社法判例百選 [第 3 版]』（有斐閣，2016 年）191 頁。

Ⅳ. 改正法の内容

Ⅳ－１ 直接請求制度

分割会社が設立会社等（承継会社・事業譲受会社を含む）に承継されない債務の債権者（残存債権者）を害することを知って会社分割をした場合には、原則として残存債権者は、設立会社等に対して承継した財産の価額（承継した負債額を控

除しない)を限度として、当該債務の履行を直接請求(裁判外も可)することができることとなった(会社23条の2第1項/会社に事業譲渡した場合・24条/商人と会社間の事業譲渡または譲受けの場合・759条4項/承継会社が株式会社の場合・761条4項/承継会社が持分会社の場合・764条4項/設立会社が株式会社の場合・766条4項/設立会社が持分会社の場合)。ただし、事業譲受会社や譲受人(商人)・承継会社が残存債権者を害すべき事実を知らなかったとき(善意)は、直接請求できない(会社23条の2第1項但書・商18条の2第1項但書・会社759条4項但書・761条4項但書)。

この直接請求制度において重要なポイントは、その要件である「害を知って」という詐害性(債権者を害する)を有するかについての解釈である。これに関して、基本的には民法上の詐害行為取消権の文言と同様とされている²¹⁾すなわち、債務者が主観的に債権者に害を与えることを意図する、または欲するというような積極的な意味ではなく、単に認識・認容することである²²⁾また、詐害性の判断基準としては、残存債権者に対する弁済率の多寡(増減)で判断すべきといわれている²³⁾弁済率というのは、会社の負債に対する会社資産の割合である。たとえば、銀行借入や契約取引上の債務など会社の負債が100億円あって、工場・機械設備等の事業用資産や銀行預金など会社資産が65億円であれば、弁済率は65%となる。したがって、会社分割後の残存債権者に対する弁済率が、会社分割前の弁済率よりも低くなるときは、残存債権者を害することとなる²⁴⁾このように考えることは、物的分割における分割会社の場合、設立会社等から分割相当の対価が支払われているので、債権者保護規定がないことと整合性があるといわれている²⁵⁾

また、人的分割の場合は、前述のとおり残存債権者に対し会社分割について異議を述べることができるので、直接請求は認められていない(会社759条5項/承継会社が株式会社の場合・764条5項/設立会社が株式会社の場合など)。

さらに、残存債権者は、会社分割がされたことを知った時から2年以内に請求またはその予告をしなければならず、会社分割の効力発生から20年の除斥期間が設けられている(会社23条の2第2項/事業譲渡の場合・759条6項/承継会社

が株式会社の場合・764条6項／設立会社が株式会社の場合など)。

既述したように、従来の許害的会社分割に対する残存債権者の保護については、とくに民法上の許害行為取消権による代替的な対応が講じられてきたが、今後はこの直接請求制度と並存することにより許害行為取消権の適用に何らかの影響を及ぼすことも予想される。さらに、2017(平成29)年5月26日に成立した民法(債権関係)改正により、許害行為取消権の法的効力については、「債務者およびすべての債権者に対しても効力を有する」(改正民法425条3項)とされ、従来の相対的取消しの考え方²⁶⁾が変更されている。すなわち、これまで許害行為取消権が認められた場合、設立会社等の取消権の行為対象者と債権者間においては取消しの効力を有するが、分割会社(債務者)による設立会社の設立行為には影響しない(有効)と解されていた²⁷⁾ところが、改正民法に従って会社分割における民法上の許害行為取消権が認められる効果として、会社法上の設立行為に影響を与えるのであれば、そもそも会社分割の場合に許害行為取消権を適用する可否が再検討されることも考えられる。2012(平成24)年の最高裁判決では、「新設分割について許害行為取消権を行使してこれを取り消すことができるか否かについては、新設分割に関する会社法その他の法令における諸規定の内容を更に検討して判断することを要するというべきである」²⁸⁾と述べていた前提が変わったからである。したがって、改正民法424条1項に基づく許害行為取消権の適用は、場合によっては会社分割無効の効果を生じる可能性を考慮する必要が出てきた。たとえば、分割会社の唯一の資産を設立会社に承継させたが、許害行為取消権が認められて分割会社に返還されてしまうと、設立会社は存続できなくなる場合である²⁹⁾したがって、一般的に組織法上の法律行為に対し財産権を目的とする法律行為の取消し(現物出資に対する許害行為取消権など)が許容されるとしても³⁰⁾それによる取消しの効果によって組織法上無意味(事実上、会社分割が無効)となる場合については、別途検討の余地があると思われる³¹⁾。なぜなら、会社設立の無効については、会社法上、訴えをもってのみ主張できるとされているからである(会社828条1項1号)。こ

の点に関して、会社分割という組織法上の行為について、これに詐害行為取消という取引法上の救済を講じること自体に破綻があるとして、会社法（組織法）的に規律すべきとの見解もある³²⁾ この直接請求制度は、こうした詐害行為取消権による組織法への影響があるとすれば、これを回避するために設立会社等による残存債権者に対する債務履行を認めることで、詐害行為取消権の効果を制限する意味の防衛立法と解されとの指摘もなされている³³⁾ 実際、この会社法改正の趣旨は、民法上の詐害行為取消権が行使された場合、判例上、逸出した財産の現物返還が原則とされており、そうすると承継会社の当該事業の継続が困難となったり、当該従業員・取引先の利益が害されるおそれなどがあることから、価格賠償として直接請求制度が創設されたとされる³⁴⁾

こうした状況の中、改正民法における詐害行為取消権の範囲・効果については、従来の判例の立場を踏襲したうえで自己の債権額の限度においてのみとし、当該財産の返還が困難なときは、価額償還を認めることになった³⁵⁾ ので、この直接請求は詐害行為取消権の延長線上の制度といえるのかもしれない³⁶⁾

いずれにせよ、当面は直接請求制度および詐害行為取消権の両方が残存債権者の保護として機能することになるので、さまざまな状況下の会社分割に応じて選択的に使い分けられることになるであろう³⁷⁾

Ⅳ－２ 分割会社に知れていない債権者保護

従来の会社法では、会社分割に対して異議を述べるができる債権者のうち、各別の「催告をしなければならない」債権者（分割会社に知れている債権者）に限って、その催告を受けなかった場合は分割会社および設立・承継会社の双方に債務の履行を請求することができるとされていた（旧会社759条2項および3項／承継会社が株式会社の場合・761条2項および3項／承継会社が持分会社の場合・764条2項および3項／設立会社が株式会社の場合・766条2項および3項／設立会社が持分会社の場合）。しかしながら、各別の催告に代えて、分割会社が官報による公告に加えて定款所定の日刊新聞紙または電子公告による公告（いわゆる二重公告）を

行ったとき（旧会社 789 条 3 項／吸収分割・810 条 3 項／新設分割。合同会社が会社分割を行う場合は、それぞれの規定を準用している（旧会社 793 条 2 項・813 条 2 項）。）は、不法行為債権者を除き、分割会社または設立・承継会社のいずれか一方にしか債務の履行を請求できなかった。そもそも、分割会社に知れていない債権者（無記名の社債権者など）については、官報による公告だけで各別の催告の対象とされていない（旧会社 789 条 2 項／吸収分割・810 条 2 項／新設分割。合同会社が会社分割を行う場合は、それぞれの規定を準用している（旧会社 793 条 2 項・813 条 2 項）。）ので、分割会社または設立・承継会社のいずれか一方にのみ債務の履行を請求することになる。

このように、債権者が分割会社に知っているか否かによってその保護方法に差異が生じることは不公平とも考えられる。分割会社が債権者を知って催告をしないこと（保護対象）と知らないから催告できないこと（保護対象外）の区別は、会社側の事情であって、債権者側からすれば何の催告を受けない場合として同じである。また、不法行為債権者についても、いわゆる二重公告がなされた場合でも各別の催告がなければ、分割会社および設立・承継会社の双方に債務の履行を求めることができる旨の規定（旧会社 789 条 2 項および 3 項／吸収分割・810 条 2 項および 3 項／新設分割。合同会社が会社分割を行う場合は、それぞれの規定を準用している（旧会社 793 条 2 項・813 条 2 項）。）の解釈において、分割会社に知っているか否かの問題が存在していた。換言すれば、分割会社において不法行為債権者が不明な状況の場合は、当該不法行為債権者に対する各別の催告は不要として、会社に知れた不法行為債権者だけを保護（双方への履行請求）すればよいとの解釈が成り立つということである。

そこで、改正法では、債権者が分割会社に知っているか否かに関係なく、異議を述べることができる（異議を述べるができる債権者にかぎる）とし、かつ各別の**催告を受けなかった**場合に救済することとした。すなわち、分割会社が、債権者異議手続きの対象となるすべての債権者に対して、官報公告のみで各別の催告をしなかった場合は、分割会社のみならず設立・承継会社にも履行請求

が認められ、二重公告を行った場合は、各別の催告をしなかった不法行為債権者のみ双方への履行請求ができることにした（会社759条2項および3項／承継会社が株式会社の場合・764条2項および3項／設立会社が株式会社の場合など）。この改正法の内容は、2000（平成12）年の会社分割法制創設時の規律に戻す格好となっている（旧商374条ノ4第1項および374条ノ10第2項／新設分割・374条ノ20第1項および374条ノ26第2項／吸収分割）。

今後、こうした催告に関する実務への影響として考えられることは、二重公告の重要性が高まったと思われる。なぜならば、分割会社に知れていない債権者に対しても各別の催告を行うことが求められる（会社759条2項と3項および764条2項と3項の規定として、旧法上の「各別の催告をしなければならないものに限る」の文言が削除されたため）が、それは現実には不可能であることから、この問題を回避するためには二重公告を実施することによって分割会社および新設・承継会社の双方への債務履行請求を不法行為債権者のみに限定することができるからである。さらに、不法行為債権者に対しても、新設分割計画または吸収分割契約において、分割会社の残存債権者とする物的分割を行うことにより、債権者異議手続の対象から外すことができる。したがって、事前に考慮すべき問題は、人的分割における不法行為債権者への対策である。これについては、たとえ二重公告を行ったとしても各別の催告が不可欠となるので、分割会社に知れていない不法行為債権者が将来出現する場合（不真正連帯債務）に備えて、分割計画等でその対応（補償条項など）を講じておく必要があるとされる³⁸⁾。

注

21) 坂本三郎ほか「平成26年改正会社法の解説〔Ⅸ・完〕」商事法務2049号（2014年）23頁（注152）。たとえば、典型的には会社分割によって分割会社が債務超過となる場合は、債権者を害するとされる。ただ、先に述べたように、会社分割時における「債務履行の見込みに関する事項」の開示に関し、単に債務超過状態のみで見込みの有無を判断することは困難と指摘されていることから（前掲注9）参照）、会社分割の可否（実体要件）とは別個に直接請求における許害性を形式的に判断することについて、なお慎重に検討すべきと

思われる。さらに、野村修也＝奥山健志編『平成 26 年改正会社法〔規則対応補訂版〕』（有斐閣、2015 年）153 頁（注 46）によれば、債務超過の場合をすべて「債権者を害する」趣旨とすれば、それは平成 24 年最判の須藤裁判官の補足意見（後掲注 24）参照）と比較しても広すぎて、会社分割による事業再生に支障が生じかねず、適切ではないと指摘されている。

- 22) 最判昭和 35 年 4 月 26 日民集 14 卷 6 号 1048 頁。
- 23) 野村＝奥山・前掲注 21) 153 頁。
- 24) 最判・前掲注 19) 3315-16 頁参照。そこでは須藤裁判官の補足意見として、残存債権の責任財産が会社分割前は約 3300 万円のもの、100 万円程度のもの（甲会社の資本金）となってしまったのに対し、承継債権は約 3300 万円のもの、引き続き維持されることは、著しい不平等であると述べており、したがって、その原因である弁済率の低下に被害性を見出している（野村＝奥山・前掲注 21) 154 頁）。
- 25) 野村＝奥山・前掲注 21) 153-54 頁。
- 26) 大連判明治 44 年 3 月 24 日民録 17 輯 117 頁、我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964 年）174 頁。
- 27) 最判・前掲注 19) 3355 頁（参照／大阪高裁平成 21 年 12 月 22 日判決）。
- 28) 最判・前掲注 19) 3314 頁。
- 29) 前述の平成 24 年最判において、詐害行為取消権の適用可能性についての一般論として引用（最判・前掲注 19) 3314 頁）された大審院判決（大正 7 年 10 月 28 日民録 24 輯 2195 頁）の事案は、組織法上の行為に対し詐害行為として出資契約および履行行為の取消しを求めることについて、設立行為の一部たる出資の約束と解されることから設立行為の取消しが認められたものである。
- 30) 分割会社が債務超過または無資力になるような分割がされた場合でも、民法 424 条 1 項に定める詐害行為取消権の行使を否定する見解として、原田晃治「会社分割法制の創設について〔下〕－平成 12 年改正商法の解説－」商事法務 1566 号（2000 年）8 頁。
- 31) 東京地判平成 15 年 10 月 10 日金融・商事判例 1178 号 2 頁。これは、株式会社に対する現物出資について、会社の資本を毀損しない範囲では、その設立行為を直接取消すことにはならないから、詐害行為として取消すことができるとされた事案である。
- 32) 池野千白「会社分割における残存債権者概念の終焉を目指して－債権者異議制度の立法論的検討－」丸山秀平ほか編『企業法学の論理と体系 永井和之先生古稀記念論文集』（中央経済社、2016 年）9 頁。
- 33) 池野・前掲注 32) 16 頁。
- 34) 坂本・前掲注 21) 23 頁。
- 35) 民法改正法案要綱第十七－七の 1 および 2 に基づく第 424 条の 8 第 1 項・2 項。
- 36) 特津晶「会社分割等における債権者の保護」神田秀樹編『論点詳解 平成 26 年改正会社法』（商事法務、2015 年）246 頁（注 17）によれば、直接請求制度は、効果の観点から分

割会社・事業譲渡会社に対し債権者を救済する点において、会社法22条1項（商号続用に対する責任）の延長とも位置づけられると述べている。

37) 坂本・前掲注21) 26頁。

38) 大江橋法律事務所編『実務解説 平成26年会社法改正』（商事法務，2014年）181-82頁。

V. 今後の展望

以上、詐欺的会社分割を中心とした会社分割に関する改正法について述べてきたが、今回の改正内容（とくに直接請求）は、従来指摘されていた弊害に対する対症療法的なものといえるであろう。すなわち、民法上の詐害行為取消権を会社法上補強する意義を有すると思われる。そもそも、会社分割による将来的企業価値に対する会社法上の現在評価基準として、相応の対価の有無によって残存債権者と設立・承継会社の債権者を区別する必要性は乏しいと考えられる³⁹⁾。債権者は、単に会社分割時における債務の引当てを求めるだけではなく、会社分割後の事業活動を踏まえて債権回収を図ることもあるだろう。会社分割時において、分割会社および設立・承継会社の財産の評価に計算上マイナスが生じていなければ将来的に弁済を受けられるともかぎらない。ただ、こうした事情を詐害性要件における客観的要素として考慮することは、非常に困難と思われる。組織再編行為としての会社分割の必要性和債権者の保護とが、必ずしも一致しないからである⁴⁰⁾。しかし、会社分割後のそれぞれの会社状況は、将来的な債務弁済に関して、債権者に多大に影響するものである。一般に、企業価値向上の手段として行われる合併でさえ、債権者異議手続き⁴¹⁾が保障されていることに鑑みれば、不確定要素（弊害）が複雑に交錯する会社分割は合併よりも債権者に対する影響は大きいことから、すべての債権者に対し異議手続きが認められてもよいと思われる⁴²⁾。残存債権者および設立・承継会社の債権者のどちらの場合であっても、会社分割により不利益を受ける可能性が想定されるのであれば、なおさらである。

この度の直接請求制度の創設は、改めて残存債権者の不安定な立場（債権者

保護規定の対象外) が浮き彫りとなったが、これにより根本的な債権者保護のあり方として、残存債権者の存在自体が問われることになるであろう。実際、債権者側の立場から詐欺的と思われる会社分割は行われるべきではないが、会社側は事業再生（会社存続）のため、会社分割がやむを得ない場合も考えられることから、今後、会社分割を含めた組織再編行為の可否とは違った視点から不利益となる債権者に対し公平・公正かつ適切な保護制度の検討が求められる。

注

39) 池野・前掲注 32) 18 頁参照。

40) 得津・前掲注 36) 284-85 頁および得津晶「会社分割等における債権者の保護」商事法務 2065 号（2015 年）24 頁参照。

41) 吸収合併の場合、消滅会社および存続会社それぞれの債権者に対し異議手続きが認められている（会社 789 条 1 項 1 号・799 条 1 項 1 号）。

42) 池野・前掲注 32) 18 頁。